



**HAL**  
open science

**Note sous Civ. 1re, 21 novembre 2018, n° 17-21095**

Mélina Douchy-Oudot

► **To cite this version:**

Mélina Douchy-Oudot. Note sous Civ. 1re, 21 novembre 2018, n° 17-21095. Procédures, 2020, pp.comm. 228. hal-04015382

**HAL Id: hal-04015382**

**<https://hal.science/hal-04015382>**

Submitted on 5 Mar 2023

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

## **Contrôle de proportionnalité et filiation**

### **contentieux émergent**

**Le juste équilibre ménagé entre les intérêts publics et intérêts privés concurrents en résultant de la mise en œuvre des lois de prescription en matière de filiation, une vérification imposée aux juges du fond par le contrôle de proportionnalité.**

### **Arrêt à reproduire**

*« Sur le moyen unique :*

*Vu les articles 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 321 du code civil ;*

*Attendu, selon l'arrêt attaqué, rendu sur renvoi après cassation (1re Civ., 13 mai 2015, pourvoi n° 14-13.133), que M. Bernard X..., né le [...] de Marie F... et reconnu par Camille X... [...], a engagé, [...], une action en contestation de la paternité de ce dernier et en établissement judiciaire de la paternité d'Auguste Z... à son égard ;*

*Attendu que, pour déclarer cette demande irrecevable, l'arrêt retient que, M. Bernard X... étant devenu majeur le 25 août 1981, la prescription de l'action en recherche de paternité était acquise au 1er juillet 2006 et que ce délai de prescription tend à protéger la sécurité juridique et les droits des tiers, de sorte qu'il n'est pas contraire à l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;*

*Qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, si, concrètement, dans l'affaire qui lui était soumise, la mise en oeuvre de ces délais légaux de prescription n'était pas disproportionnée au regard du but légitime poursuivi et, en particulier, si un juste équilibre était ménagé entre les intérêts publics et privés concurrents en jeu, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés.*

*PAR CES MOTIFS :*

*CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 3 mars 2017, entre les parties, par la cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion, autrement composée ».*

### **Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 21 novembre 2018, n° 17-21095**

Bernard, né le 25 août 1963, et son frère Pierrot, né le 14 janvier 1962, ont une filiation maternelle établie à la naissance à l'égard de Mme Hoareau, et seront reconnus dix ans après par Monsieur Camille Damour. Le 12 février 2010, dans un testament authentique, Auguste Antoine Sauveur reconnaît par testament authentique être le père des deux fils de Madame Hoareau. Au mois de décembre 2010, les deux frères agissent en contestation de paternité de Monsieur Camille Damour aux fins d'établissement judiciaire de leur filiation à l'égard de Monsieur Auguste Sauveur.

Une longue procédure s'engage ayant initialement pour objet la prescription des actions relatives à la filiation et la question des calculs consécutifs à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 4 juillet 2005 (I) relative à la filiation pour s'achever sur l'atteinte du droit à la vie privée et familiale au sens de l'article 8 CESDH, susceptible d'être constituée par la loi prévoyant la prescription et la question du contrôle de proportionnalité devant être opéré par les juges du fond (II).

### **I – La prescription des actions relatives à la filiation**

Trois éléments caractérisent la procédure ayant aboutie à l'arrêt commenté sur le seul point de la prescription. L'établissement d'un lien de filiation par testament authentique qui ne sera pas reconnue, une double action liée d'action en contestation de filiation et d'action en réclamation d'état, et l'entrée en vigueur d'une loi nouvelle, ici l'ordonnance n°2005-759 du 4 juillet 2005 relative à la filiation. Aucun de ces éléments n'étaient en soi de nature à poser de réelles difficultés, les solutions prétoriennes étant acquises.

Il a fallu cependant s'agissant de la seule application technique des règles de prescription, rien moins que quatre décisions de justice pour qu'elles puissent être appliquées à l'espèce.

Le Tribunal de grande instance de Saint Pierre, par jugement en date du 10 février 2012, confirmé par l'arrêt de la Cour d'appel de Saint Denis de la Réunion, le 27 novembre 2013, établit tout d'abord que le testament produit par Bernard et Pierrot est « dépourvu de la moindre valeur juridique et ne saurait valoir reconnaissance » au sens de l'article 316 CC, même si la nullité de l'acte pour insanité d'esprit ne pouvait s'établir. En l'espèce, le testateur était en phase terminale de leucémie et avait effectué un legs au profit de son frère décédé depuis plus de 24 ans, alors que l'acte lui-même ne contenait ni les noms et prénoms, ni les dates et lieux de naissance des demandeurs désignés seulement comme étant les « deux fils nés de Madame Hoareau ».

S'agissant de la recevabilité des actions relatives à la filiation, sans opérer aucune distinction, les juges d'appel, dans leur décision du 27 novembre 2013, rectifié par arrêt du 11 mars 2015, vont appliquer le principe acquis selon lequel « **en cas de réduction du délai de prescription, le nouveau délai court à compter du jour de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure** » (en ce sens : Civ. 1<sup>re</sup>, 10 oct. 2012, n° 11-24361, EDPF 2013. 10, obs. A. Batteur ; RTD civ. 2013. 102, obs Hauser ; D. 2013. Panor. 1436, obs ; Granet-Lambrechts). Par motifs rapportés dans l'arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 13 mai 2015 (n° 14-13133), la cour d'appel de Saint Denis de la Réunion retient que : « *les actions relatives à la filiation se prescrivaient, sous l'empire des textes antérieurs à l'ordonnance du 4 juillet 2005, dans un délai de trente ans, suspendu pendant la minorité de l'intéressé, et que ce délai s'appliquait à l'action en recherche de paternité comme à l'action en contestation de paternité, de sorte qu'en l'absence de possession d'état conforme au titre Bernard pouvait agir jusqu'au 25 août 2011* ». Le principe est correctement appliqué s'agissant du calcul de la prescription en présence d'une loi nouvelle. En l'occurrence, Pierrot étant né le 14 janvier 1962, le point de départ de la prescription était le 14 janvier 1980 et l'expiration au 14 janvier 2010, il ne pouvait être recevable en son action au mois de décembre 2010. En revanche, Bernard lui était toujours dans le délai.

**L'erreur des juges d'appel a été d'appliquer le même délai à l'action en contestation de paternité et à l'action en réclamation d'état, ici en recherche de paternité.** Or, si l'action en contestation de paternité à l'égard de Camille Damour pouvait être exercée pendant trente ans aux conditions susvisées, en raison de l'absence de conformité du titre et de la possession d'état, ce dernier n'ayant été semble-t-il qu'un père juridique, l'action en recherche de paternité à l'égard d'Auguste Antoine Sauveur obéissait à d'autres règles.

Si les demandeurs au pourvoi ont, par la voix de leur conseil, su montrer la confusion opérée par la cour d'appel, en revanche la solution qu'ils préconisaient était, elle aussi, inexacte. Il était soutenu « *qu'avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005, les actions en recherche de paternité devaient être exercées soit pendant sa minorité (dans les deux ans de la naissance, de la cessation de la cohabitation des parents ou de la cessation de la contribution à l'entretien de l'enfant par le père), soit dans les deux ans de sa majorité* » pour conclure : « *que ces*

*principes étaient applicables à Bernard, né le 25 août 1963, de sorte que la prescription de son action était acquise au plus tard dans les deux ans de sa majorité, soit le 25 août 1983 ».*

La première chambre civile de la Cour de cassation va rectifier par un moyen soulevé d'office la solution, dans sa décision du 13 mai 2015 (n° 14-13.133), en rappelant la teneur du point IV de l'article 20 de l'ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 : « *attendu, selon ce texte, que **si les actions prévues par l'article 327 CC peuvent être exercées sans que puisse être opposée la forclusion de deux ans tirée de la loi ancienne, c'est à la condition qu'à la date d'entrée en vigueur de cette ordonnance, le 1<sup>er</sup> juillet 2006, la prescription de dix ans prévue par l'article 321 du même code ne soit pas acquise*** », et en l'appliquant à l'affaire en cours : « *que Bernard étant devenu majeur le 25 août 1981, la prescription de dix ans prévue par l'article 321 était acquise au 1<sup>er</sup> juillet 2006* ». Et c'est pour cette raison, que l'arrêt aboutira à une cassation partielle : « *seulement en ce qu'il a déclaré Bernard recevable en son action en recherche de paternité et ordonné une expertise portant sur l'examen des sangs* » de Bernard et de ses prétendus demi-frères et demi-sœur. La recevabilité de l'action en contestation de paternité elle restait recevable.

La Cour d'appel de Saint Denis de la Réunion, saisie en tant que cour d'appel de premier renvoi, doit alors trancher entre les prétentions des héritiers d'Auguste Antoine Sauveur concluant principalement à l'irrecevabilité de l'action en recherche de paternité et l'annulation consécutive de l'arrêt de la cour d'appel du 11 mars 2015 ayant fixé la filiation de Bernard à l'égard de leur père, et celles de Pierrot et Bernard qui sollicitent une expertise biologique afin que soit établie leur qualité d'enfants naturels à l'égard d'Auguste Antoine Sauveur en raison d'une possession d'état dont ils se proposent d'établir la réalité, et demandent aux juges « *d'ordonner la transcription des actes avec toutes les conséquences de droit au niveau de la transmission du patrimoine en fonction de l'acte du 12 février 2010* ». Dans son arrêt du 3 mars 2017, les juges d'appel vont appliquer aux faits la solution de la Cour de cassation du 13 mai 2015, d'une part Bernard est irrecevable dans ses prétentions, d'autre part, conformément à l'article 625 CC, la cassation entraîne l'annulation de toute décision qui est à suite, l'application ou l'exécution du jugement cassé ou qui s'y rattache par un lien de dépendance nécessaire, sans qu'il y ait lieu à une nouvelle décision ; par voie de conséquence, l'arrêt du 11 mars 2015 est nul.

Cette longue présentation de l'espèce méritait d'être faite afin de rappeler l'application de principes classiques du droit de la filiation, manifestement pas toujours maîtrisés par les professionnels du droit, tant et si bien que la Cour de cassation a encore été récemment contrainte de rappeler la teneur de l'article 2222, al. 2 CC relatif à l'articulation des prescriptions en présence d'une loi nouvelle réduisant la durée du délai de prescription, à propos des articles 334 et 321 du code civil cette fois (*Civ. 1<sup>re</sup>, 7 novembre 2018, n° 17-25938*).

Mais l'arrêt du 21 novembre 2018, objet du commentaire, qui lui fait suite est surtout important s'agissant du manque de base légale reprochée à l'arrêt du 3 mars 2017 de la Cour d'appel de Saint Denis de la Réunion au visa conjugué des articles 321 CC et 8 de la CESDH.

## **II – L'atteinte au droit à la vie privée et familiale par la loi relative à la prescription**

La cour d'appel a en effet été appelée à statuer sur l'atteinte au droit à la vie privée et familiale de Pierrot et Bernard du fait de l'application de la loi relative à la prescription au visa invoqué par les deux frères de l'article 8 de la CESDH.

**Le débat se déplace des modalités de mise en œuvre technique de la prescription à la légitimité de cette mise en œuvre en raison de l'atteinte au droit de l'homme qu'elle suppose, ici la vie privée et familiale.** En opérant un contrôle de conventionnalité les juges seront conduits à opérer

un contrôle de proportionnalité entre la loi nationale constitutive de l'atteinte et le but poursuivi. La justification de l'ingérence sera donc fonction du but légitime poursuivi par l'Etat par rapport aux impératifs figurant à l'article 8, §2 CESDH – « 2. *Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui* » - et à condition que la restriction soit proportionnée au droit en cause.

On se rend compte avec Jean Hauser en l'espèce, qui ayant eu à présenter des observations sous l'arrêt de la Cour de cassation du 13 mai 2015, que **la plupart des actions relatives à la filiation sont en réalité des actions successorales** et aussi que « *si, pour appliquer ces prescriptions, on commence aussi à apprécier la proportionnalité puis les droits à...etc, il faut renoncer à liquider les successions, en attendant que les oracles se soient prononcés. La filiation n'est pas seulement une sous-marque du droit de l'enfance ou alors il faut supprimer les successions ab intestat !* » (RTD civ. 2015, p. 597).

Les juges de la Cour d'appel de Saint Denis de la Réunion vont répondre aux conclusions présentées, en particulier celles de Bernard sollicitant « *une expertise biologique estimant qu'en matière de vérité biologique l'expertise est de droit et qu'il convient de se conformer à l'article 8 de la CESDH* », en rappelant une solution traditionnelle selon laquelle : « *si l'application d'un délai de prescription ou de forclusion limitant le droit d'une personne à faire reconnaître son lien de filiation paternelle peut constituer une ingérence dans l'exercice du droit au respect de sa vie privée et familiale garantie par l'article 8 CESDH il n'en reste pas moins qu'un tel délai, applicable en droit français, ten à protéger la sécurité juridique et les droits des tiers. La demande d'expertise biologique formée par Bernard, alors que l'irrecevabilité de l'action est acquise, ne peut pas prospérer y compris sur le fondement de l'article 8 CESDH* ».

Cet arrêt fait l'objet d'une cassation totale le 21 novembre 2018, au visa des articles 8 CESDH et 321 CC, pour manque de base légale car les juges ne se sont pas livrés au contrôle de proportionnalité que supposait l'invocation par les demandeurs des articles susvisés : « *qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, si, concrètement, dans l'affaire qui lui était soumise, la mise en œuvre de ces délais légaux de prescription n'était pas disproportionnée au regard du but légitime poursuivi et, en particulier, si un juste équilibre était ménagé entre les intérêts publics et privés concurrents en jeu* ».

**Cette solution s'inscrit dans une récente évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation en faveur du contrôle de proportionnalité par les hauts magistrats** (C. Jamin, « *Introduction comparative à la question du contrôle de proportionnalité en matière de droits fondamentaux* », RTD civ. 2015, 263 ; Cour de cassation : *le fil et la pelote*, D. 2015, 1641), appliquée à propos d'empêchement à mariage (Civ. 1<sup>re</sup>, 4 déc. 2013, n° 12-26066, D. 2014, 179, note F. Chénéde, 153, point de vue H. Fulchiron, et 1342, obs. J.-J. Lemouland et D. Vigneau ; AJ fam. 2014, 124, obs. S. Thouret ; RTD civ. 2014, 88, obs. J. Hauser, et 307, obs. J.-P. Marguénaud), dans un contexte connu de réforme discutée de la Cour de cassation menée par le président Louvel (B. Louvel, « *Réflexions à la Cour de cassation* », D. 2015, 1326 ; V. Rebeyrol, *Une réforme pour la Cour de cassation ?*, JCP G 2015, doctr., 954 ; B. Haftel, *Libres propos sur l'avant-projet de réforme de la Cour de cassation et la fonction du juge*, D. 2015, p. 1378), le contrôle de proportionnalité ayant déjà été mise en œuvre en matière de filiation (sur le contrôle lui-même : V. Egéa, « *L'impact du contrôle de proportionnalité sur la procédure familiale* », Dr. Famille 2019, dossier 6 ; déjà : Civ. 1<sup>re</sup>, 10 juin 2015, n° 14-20.790, D. 2015, 2365, note H. Fulchiron ; *ibid.* 2016, 857, obs. F. Granet-Lambrechts ; *ibid.* 1966, obs. P. Bonfils et A. Gouttenoire ;

*RTD civ. 2015, 596, obs. J. Hauser ; ibid. 825, obs. J.-P. Marguénaud ; Dr. fam. 2015, n° 163, note C. Neirinck ; 6 juillet 2016, n° 14-20790 et 15-19853, Dalloz actualité, 29 août 2016, obs. V. Da Silva ; D. 2016, 1980, note H. Fulchiron ; ibid. 2017. 470, obs. M. Douchy-Oudot ; ibid. 729, obs. F. Granet-Lambrechts ; RTD civ. 2016. 831, obs. J. Hauser ; Dr. fam. 2016. Comm. 200, note Y. Bernand ; 5 octobre 2016, n° 15-25507, Dalloz actualité, 20 oct. 2016, obs. V. Da Silva ; D. 2016, 2496, note H. Fulchiron ; ibid. 2017. 470, obs. M. Douchy-Oudot ; ibid. 729, obs. F. Granet-Lambrechts ; ibid. 781, obs. J.-C. Galloux et H. Gaumont-Prat ; AJ fam. 2016, 543, obs. J. Houssier ; RTD civ. 2016, 831, obs. J. Hauser ; Dr. famille 2017, chron. 1, n° 27, V. Égéa ; 9 nov. 2016, n° 15-25.068, D. 2016, 2337, obs. I. Gallmeister ; ibid. 2017, 470, obs. M. Douchy-Oudot ; ibid. 729, obs. F. Granet-Lambrechts ; AJ fam. 2016, 601, obs. M. Saulier ; RTD civ. 2017, 111, obs. J. Hauser ; JCP 2017, 46, note V. Larribeau-Terneyre ; Dr. famille 2017, comm. 9, H. Fulchiron).*

La solution commentée en l'espèce a pu conduire un commentateur à s'interroger sur le sens de la publication d'un arrêt, d'une part, publié quinze jours après l'arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 7 novembre 2018 (n° 17-25938) dans lequel était exposée très précisément la méthode à mener pour opérer un tel contrôle auquel il suffit de renvoyer, faisant l'effet d'arrêt contre-exemple ou est-il dit « de ce qu'il ne faut pas faire », et, d'autre part, d'une cassation pour « manque de base légale », laissant peut-être préjuger est-il avancé de l'obligation à venir des juges du fond de se livrer systématiquement à pareil contrôle, à tout le moins de s'y livrer chaque fois que la violation d'un droit de la convention européenne est invoquée (*Dalloz actualité, Novembre 2018, obs. L. Gareil-Sutter*).

La solution du 21 décembre 2018 est, à notre sens, **l'achèvement de la disparition du principe d'indisponibilité de l'état des personnes**, lequel était encadré par des lois impératives notamment en matière de prescription. Elle entérine l'idée d'une filiation devenue simple droit subjectif des individus. L'incidence de l'évolution n'est pas encore mesurable en droit patrimonial de la famille, mais en demandant au juge de vérifier « *si un juste équilibre était ménagé entre les intérêts publics et privés concurrents en jeu* », il est certain que des répercussions à venir seront perceptibles en droit successoral de la famille. Elle s'inscrit aussi dans la toute-puissance d'une cour européenne à laquelle on reconnaît le pouvoir de contraindre la France au réexamen de décisions civiles ayant force exécutoire dans le domaine de l'état des personnes. **Elle témoigne enfin de la transformation des sources de notre droit.**

Les mots du regretté Jean Hauser résonnent avec une particulière acuité et méritent d'être reproduits :

*« Il faut avouer clairement, sans échappatoire possible, que le juge français a la possibilité d'abroger, pour des raisons individuelles, un texte clair qui ne supporte aucune interprétation, sauf à jouer sur le point de départ du délai de prescription mais il faudrait alors, en jetant par-dessus bord les prétentions au contrôle de proportionnalité, en revenir à l'interprétation. Là encore, la question du point de départ des délais de prescription en a vu d'autres... ! Si l'on veut, dans un emballage presque médiatique, jeter, comme on dit, le bébé avec l'eau du bain, il faut dire ouvertement, sans fard et sans précautions oratoires, qu'on revient sur le principe de la séparation des pouvoirs en France avec les énormes conséquences que cela comporte dans tous les domaines - tout est toujours possible à condition qu'on l'avoue - et le droit de la famille en général ne sera qu'une conséquence très secondaire (et moins touchées que d'autres matières) sauf si, devant les ravages éventuels en droit du patrimoine ou des obligations en général, on y exclut (curieusement ?) une telle révolution. Il faut envisager l'extension du contrôle aux régimes matrimoniaux, aux successions et, pourquoi pas, à tous les actes juridiques dont beaucoup impactent la vie privée (par exemple sur le logement). Enfin, si tout cela est souhaitable (peut-être ?) Il nous paraît inconstitutionnel qu'une telle évolution ait lieu par le seul avis*

*d'une Cour (ou d'un Conseil) qui, fût-elle prestigieuse, n'a pas la compétence de décider de ses propres pouvoirs. Il est d'ailleurs extraordinaire que tout cela se produise sans qu'on entende le pouvoir exécutif ou le pouvoir législatif ! La loi n'est alors plus une disposition générale et abstraite mais spéciale et concrète (et souvent de très mauvaise qualité, ce qui expliquerait cela) mais la jurisprudence stakhanoviste est-elle de si bonne qualité ? Sire, ce n'est pas une révolte, c'est une Révolution ! » (« Prescription des actions d'état : l'enfant, le vieillard, l'argent, la proportionnalité et la deuxième mort de Montesquieu », RTD civ. 2016, p. 831).*